

La facilité européenne pour la reprise et la résilience : l'amorce d'une conditionnalité environnementale*

The Recovery and Resilience Facility: Sketching Out Environmental Conditionality

Nicolas DE SADELEER, *Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, Chaire Jean Monnet*

Principle of integration – European Recovery and Resilience Facility – Environmental conditionality – Do not harm principle – Climate neutrality

Given the climate and environmental objectives at the heart of the European Commission's Green Pact, the Climate Law and subsequent legislative proposals, it was essential to make 672.5 billion in grants and loans to be subject to climate and environmental conditionality. The Regulation establishing the European Recovery and Resilience Facility breaks new ground in that the socio-economic assessments specific to the European Semester are now supplemented by an environmental assessment. Thus, for the first time in the history of the Union, the granting of a significant part of its budget to Member States is subject to environmental requirements.

| Introduction

Tenus de satisfaire un cortège de besoins à la fois multiples et fort différenciés, sans pour autant privilégier une fraction de l'intérêt général, les pouvoirs publics accordent davantage d'importance aux politiques socio-économiques qu'aux mesures destinées à protéger des biens hors commerce. Aussi la protection de l'environnement a-t-elle le plus souvent cédé le pas devant des impératifs socio-économiques. Ainsi, en cas de concours de polices administratives, les solutions jurisprudentielles retenues penchent

généralement en faveur du développement économique et non de la conservation des ressources naturelles. La nature a, de la sorte, payé un lourd tribut à l'absence d'intégration des exigences environnementales dans les autres polices.

À cela, il convient d'ajouter que les objectifs environnementaux et climatiques ne vont pas nécessairement de pair. L'obligation d'atteindre une neutralité climatique d'ici 2050¹ implique des investissements considérables en rapport avec la transition énergétique et le développement d'énergie renouvelable. Pour des raisons de coûts, les

* L'auteur tient à remercier A. MORENO et S. ADALID pour leurs observations critiques.

¹ Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (ci-après « loi européenne sur le climat »), *JOUE*, L 243, 9 juillet 2021, p. 1.

opérateurs économiques tendent à construire leurs installations solaires dans des zones non constructibles, qui parfois revêtent une grande valeur écologique². De même, la Cour de justice a déjà été appelée à vérifier si les interdictions d'implanter et d'exploiter des éoliennes dans une zone Natura 2000 en Italie était compatible avec plusieurs actes de droit dérivé³. Dans le même ordre d'idées, les impacts de la construction de barrages, sources de production d'énergie renouvelable, sur l'ichtyofaune, voire l'avifaune, sont notables. La prévention des conflits entre les mesures de transition énergétique et celles de conservation de la nature sauvage relève d'une obligation de cohérence requise en vertu de l'article 7 TUE.

L'approche retenue par le législateur européen revient concrètement à insérer, dans le processus décisionnel de chacune des politiques publiques nationales susceptibles d'être financées par la facilité pour la reprise et la résilience établie par le règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 (ci-après le « règlement FRR »), la prise en considération des besoins de protection de l'environnement ainsi que l'objectif de neutralité climatique.

Avant d'exposer les aspects relativement techniques du mécanisme d'évaluation retenu par le législateur de l'Union dans le règlement FRR, il convient de rappeler la portée des dispositions de droit primaire obligeant la prise en compte des exigences environnementales dans le cadre des politiques de l'Union (I). Ensuite, la volonté d'aligner les stratégies d'investissement sur les orientations politiques retenues par la Commission européenne a eu pour effet de mettre en place plusieurs garde-fous. Non seulement les investissements publics ne peuvent causer des dommages importants à l'environnement, mais ils doivent en outre contribuer à atteindre une série d'objectifs d'intérêt général, allant de la promotion de l'économie circulaire à l'amélioration de la résilience des écosystèmes (II). Le « Semestre européen » est mis à profit pour évaluer les impacts négatifs et positifs des plans pour la relance de la résilience (PRR) pour la

lutte contre le changement climatique et la protection de l'environnement (III). Enfin, ce nouveau mécanisme de conditionnalité budgétaire ne s'implante pas en terrain vierge ; il se superpose aux différents régimes d'évaluation des incidences prévus par le droit dérivé (IV).

I. | L'intégration des exigences environnementales

Était-il indispensable, au-delà de la reconnaissance du développement durable en tant qu'objectif poursuivi par l'UE, de décloisonner les différentes politiques de l'Union dans le dessein de mieux y intégrer des considérations environnementales ? Assurément, les auteurs des traités constitutifs ont prévu, depuis l'Acte unique européen, d'extraire l'environnement de sa clandestinité. Remontant à 1987, l'article 11 TFUE prévoit que « *les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». Consacré dans le titre relatif aux dispositions d'application générale, l'article 11 occupe une place symbolique parmi les dispositions liminaires du TFUE⁴.

Connue également sous le nom de principe d'intégration, cette obligation contribue assurément à la reconnaissance d'une valeur transcendante. Elle est appelée à jouer un rôle significatif, non seulement du fait qu'elle permet d'éviter les interférences et les contradictions entre des politiques concurrentes, mais aussi parce qu'elle favorise l'essor de politiques globales, cohérentes et efficaces. Elle devrait permettre à la politique environnementale de déborder du domaine restreint qui lui est généralement réservé.

Nous formulerons ici trois observations liminaires.

Tout d'abord, il convient d'observer que si la volonté des auteurs du traité de placer cette clause parmi les dispositions d'application générale est

² CAA Bordeaux, 15 mars 2018, *Association de défense des terres et villages en danger et les communes d'Yvrac-et-Malleyrand et de Marillac-le-Franc*, 16BX02223, 16BX02224, 16BX02256.

³ CJUE, 21 juillet 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Srl, Eolica di Altamura Srl/Regione Puglia*, C-2/10, ECLI:EU:C:2011:502. V. aussi Commission européenne, *Guidance Document, Wind Energy Developments and Natura 2000*, 2010.

⁴ Pour un commentaire de cette disposition, v. M. WESSMAIER, « The Integration of Environmental Protection as General Rule for Interpreting Law », *CMLR*, 2001, pp. 159-177 ; N. D'HONDT, *Integration of Environmental Protection into other European Community Policies. Legal Theory and Practice*, Groeningen, Europa Law Publishing, 2003, p. 643 ; N. DE SADELEER, *EU Environment Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014, pp. 13-33.

en apparence dépourvue de toute portée juridique, il n'en demeure pas moins que ce choix légistique peut avoir des effets en ce qui concerne la place de l'environnement dans la hiérarchie des valeurs et la balance des intérêts qui s'ensuit⁵.

Ensuite l'article 11 TFUE doit être lu en combinaison avec l'article 37 de la Charte ainsi qu'avec le concept de développement durable consacré à l'article 3, paragraphe 3, TUE. Qu'elles soient qualifiées d'objectif, de principe ou de standard, ces trois normes juridiques sont emberlificotées.

Par ailleurs, l'obligation d'intégration n'est plus unique à la politique environnementale. Elle relève d'un objectif général de cohérence des différentes politiques et actions menées par l'Union (art. 7 TFUE)⁶.

Enfin, l'obligation d'intégrer a pour effet de faire sortir la problématique environnementale de son giron. En effet, cette obligation ne signifie pas qu'une mesure s'inscrit nécessairement dans le cadre de la politique environnementale de l'Union en raison du seul fait qu'elle tient compte de telles exigences et poursuit un objectif environnemental⁷.

Malgré l'indétermination de ses modalités d'application, force est de constater que l'article 11 TFUE est contraignant (« doivent ») et que son champ matériel est particulièrement vaste (« définition et mise en œuvre des politiques et actions de l'Union »). Aussi la clause d'intégration oblige-t-elle non seulement les institutions à intervenir ; elle les conduit aussi à étendre le domaine de leur intervention. En effet, les termes « politiques et actions » englobent toutes les mesures, les encouragements, les régimes et ne se limitent pas seulement aux éléments dénommés « politiques » et « actions ». Il s'ensuit que le respect des exigences environnementales dans le cadre de la réglementation d'une activité économique, telle la pêche électrique, est susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel⁸. Les plans pour

la reprise et la résilience tombent également sous le coup de cette obligation. En effet, étant donné que la conception et la mise en œuvre de la majorité des plans financés par la FRR sont assumées par des ministères qui n'exercent pas à proprement parler de compétences environnementales, à défaut d'une évaluation en amont les intérêts écologiques risquaient d'être constamment obliérés par des intérêts concurrents.

Ceci étant dit, la portée normative de cette clause d'intégration souffre de plusieurs insuffisances. Une de ses principales faiblesses tient au fait que les outils conceptuels de sa mise en œuvre n'ont pas été définis par les auteurs des traités. De même, le degré d'intégration requis n'est aucunement précisé dans le TUE et, dans la pratique, il peut varier sensiblement d'une politique à l'autre.

Une autre difficulté tient au fait que l'intégration a pour objet « le développement durable » (art. 11 TFUE), ou « le principe de développement durable » (art. 37 de la Charte). Or, dans la mesure où le développement durable tend précisément à concilier des intérêts économiques, sociaux et environnementaux, les exigences environnementales risquent d'être écartées au nom d'impératifs antinomiques. Le résultat est à tout le moins paradoxal : alors que l'article 11 TFUE paraît donner une priorité à la protection environnementale, la promotion du développement durable pourrait, au contraire, édulcorer, voire émasculer la portée de la clause d'intégration.

Comme nous allons l'examiner maintenant, le législateur de l'UE a pris en compte l'article 11 TFUE en appliquant des critères climatiques et environnementaux dans l'évaluation des plans de relance et de résilience destinés à être financés par la FRR.

II. L'importance que revêt la lutte contre le changement climatique et la transition écologique dans la facilité européenne pour la reprise et la résilience

En sus de « combattre les effets et conséquences néfastes de la crise liée à la COVID-19 dans l'Union », la FRR devrait permettre « d'accélérer

⁵ V. notamment CJUE, 13 septembre 2005, *Commission/Conseil*, C-176/03, ECLI:EU:C:2005:542, point 42.

⁶ N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2010, pp 24-26.

⁷ CJUE, 24 novembre 1993, *Mondiet*, C-405/92, ECLI:EU:C:1993:906, points 26 et 27.

⁸ En décidant de mettre fin au régime transitoire de pêche au chalut associé au courant électrique impulsional, le législateur de l'UE a veillé à ce que les incidences environnementales néfastes de la pêche sur les habitats marins soient réduites au minimum et, par tant, a exprimé son intention de prendre en compte ces exigences environnementales, au sens de l'article 11 TFUE. Cf. CJUE,

15 avril 2021, *Pays-Bas/Conseil et Parlement européen*, C-733/19, ECLI:EU:C:2021:272, point 46.

la mise en œuvre de réformes durables et des investissements publics connexes dans les États membres »⁹. La facilité est mise en œuvre par la Commission en gestion directe¹⁰.

A. Un levier destiné à accélérer la mise en œuvre de réformes durables

La facilité européenne pour la reprise et la résilience se trouve au cœur du programme *Next Generation EU*. Sur le montant total de 750 milliards d'euros qui seront empruntés comme ressource propre par la Commission européenne, 672,5 milliards – environ 90 % de l'emprunt – seront affectés à la FRR. Ce montant se décompose en subventions (312,5 milliards d'euros) et en prêts octroyés aux États membres (360 milliards d'euros)¹¹. 70 % de subventions pour les programmes nationaux de relance seront alloués en 2021-2022, alors que les 30 % restant le seront dans le courant de l'année 2023¹².

Le Conseil européen avait considéré qu'un objectif climatique global de 30 % devait s'appliquer au montant total des dépenses au titre du cadre financier pluriannuel et de *Next Generation EU*¹³. Alors que 30 % des dépenses budgétaires de l'Union devraient être consacrés au soutien des objectifs en matière de climat, les mesures nationales bénéficiant du soutien de la facilité devraient représenter un montant qui équivaut à au moins 37 % de l'enveloppe totale du plan pour la reprise et la résilience¹⁴.

Vu l'importance des sommes destinées à être octroyées par la Commission aux vingt-sept États membres, le règlement FRR devrait pouvoir servir de levier contribuant à la réalisation des principaux objectifs poursuivis par cette institution : d'une part, la transition verte à laquelle s'arc-boute la neutralité climatique et, d'autre part, une Europe numérique¹⁵.

L'importance qu'attache l'UE à la lutte contre le changement climatique a d'ailleurs été confortée par l'adoption, le 30 juin 2021, de la loi européenne sur le climat, laquelle prévoit l'absence

d'émission nette de gaz à effet de serre d'ici 2050¹⁶. Aussi, les objectifs généraux de la facilité, du 12 février 2021, englobent-ils de manière anticipative « le soutien à la transition verte par la participation à la réalisation des objectifs climatiques de l'Union à l'horizon 2030 et par le respect de l'objectif de neutralité climatique de l'Union à l'horizon 2050 »¹⁷. Assurément, le terme de « neutralité climatique » relève d'un jargon fréquemment sollicité correspondant à une volonté d'équilibre. Comme le carbone circule, il y a des jeux de vases communicants. Ce que l'on émet d'un côté doit être absorbé ailleurs. Cependant, la lutte contre le changement climatique ne se cantonne pas aux investissements dans les énergies renouvelables. Elle exige davantage : une véritable politique de conservation des écosystèmes naturels qui absorbent les gaz à effet de serre, une meilleure gestion des déchets en vue d'éliminer les fuites de méthane, une politique plus audacieuse de normes de produits, etc. Les objectifs climatiques, quant à eux, sont ceux énoncés actuellement par la loi sur le climat.

Parmi les six piliers sur lesquels repose la facilité, la « transition verte » occupe la première place¹⁸. En matière climato-environnementale, deux sous-objectifs sont poursuivis : d'une part, la transition verte et, d'autre part, la réalisation des objectifs climatiques. La transition verte devrait être soutenue par des réformes et des investissements dans les technologies et les capacités vertes, y compris dans la biodiversité, l'efficacité énergétique, la rénovation des bâtiments et l'économie circulaire¹⁹. Les objectifs climatiques sont ceux énoncés dans la loi européenne sur le climat.

La proclamation d'objectifs ambitieux par le législateur européen est une chose ; la détermination des moyens pour y parvenir en est une autre. À nouveau, le diable se cache dans les détails réglementaires.

B. Les volets négatif et positif des plans nationaux à la transition verte

La résilience promue par la FRR est appelée à permettre aux États membres de faire face à des

⁹ Considérant n° 8 du règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, *JOUE*, L 57, 18 février 2021, p. 17.

¹⁰ *Ibid.*, art. 8.

¹¹ *Ibid.*, art. 6.

¹² *Ibid.*, art. 12.

¹³ Conclusions du Conseil européen du 17 au 21 juillet 2020, A21.

¹⁴ Règlement (UE) 2021/241, cons. 11 ; art. 19 § 3 d).

¹⁵ *Ibid.*, cons. 8, 10 et 11 ; art. 19 § 3 d) et e).

¹⁶ Loi européenne sur le climat, art. 2 § 1^{er}.

¹⁷ Règlement (UE) 2021/241, art. 4 § 1^{er}.

¹⁸ Règlement (UE) 2021/241, art. 3.

¹⁹ *Ibid.*, cons. 11.

« chocs » économiques et sociaux, mais aussi à des « chocs » environnementaux²⁰.

Les projets de plan doivent être évalués par la Commission européenne, au regard de deux critères, l'un négatif, l'autre positif.

Tout d'abord, la Commission doit vérifier si le plan national ne comprend pas des réformes ou des investissements qui causeraient un « préjudice important aux objectifs environnementaux au sens de l'article 17 du règlement (UE) 2020/852 »²¹. Ensuite, cette institution doit également vérifier si malgré l'absence de « préjudice important », les mesures proposées par les autorités nationales sont en mesure de « contribuer efficacement à la transition verte »²². Un critère d'efficacité doit ainsi être rempli. En d'autres termes, les mesures nationales doivent présenter une valeur ajoutée par rapport à d'autres mesures envisageables.

En prévoyant le respect de ces deux exigences, le législateur de l'Union conditionne l'octroi de subsides de prêts et de subsides au respect de critères environnementaux et climatiques ; ceci revient à instaurer une nouvelle forme de conditionnalité budgétaire. En droit de l'Union, la conditionnalité budgétaire est une pratique qui est largement répandue, couvrant à la fois la protection des droits fondamentaux et les mécanismes macroéconomiques. Dans le contexte d'exécution budgétaire partagée entre la Commission et les États membres, sont en effet apparus des mécanismes de conditionnalité relevant du Règlement financier²³. Par ailleurs, une conditionnalité environnementale et climatique est prévue dans les dispositions communes relatives aux fonds structurels pour la période 2021-2027²⁴. Ces mécanismes répondent tous à une logique commune : l'éligibilité à un paiement à la charge du budget de l'Union est subordonnée au respect de certaines exigences horizontales, distinctes et

supplémentaires par rapport à celles qui sont directement prévues par le fonds européen auquel est imputé ce paiement²⁵.

C. Interaction entre réformes et projets d'investissement

Tant les réformes que les projets d'investissement peuvent bénéficier d'un soutien apporté au titre de la facilité. En matière de climat et d'environnement, les investissements sont généralement réalisés dans le cadre de réformes de plus grande ampleur. À titre d'exemple, les projets d'investissement en matière de climat sont soutenus par la réforme des régimes fiscaux pour les énergies²⁶. La cohérence d'un plan doit se traduire par la complémentarité entre les réformes et les projets d'investissement qu'il contient. Les deux tableaux ci-dessous illustrent la manière dont les investissements interagissent avec les réformes.

Lutte contre le changement climatique	
Réforme	Régime amélioré de subventions énergétiques
Investissements	Rénovation des bâtiments publics (logements sociaux) et privés

Économie circulaire	
Réforme	Stratégie régionale de transition économique
Investissements	Octroi de subsides à des entreprises en vue de leur permettre de réduire la quantité de leurs déchets résiduels

D. Le respect du principe consistant à « ne pas causer de préjudice important »

L'article 5, paragraphe 2, du règlement FRR prévoit de manière laconique que : « la facilité ne finance que des mesures qui respectent

²⁰ *Ibid.*, art. 2 § 5.

²¹ *Ibid.*, art. 19 § 3 d) ; annexe 2.4.

²² *Ibid.*, art. 19 § 3 e) ; annexe 2.5.

²³ Règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juillet 2018, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, JOUE, L 193, 30 juillet 2018, p. 1 (ci-après le « règlement financier »).

²⁴ V. l'article 6 (« Objectifs en matière de climat et mécanisme d'adaptation au changement climatique ») et l'article 9, paragraphe 4, du règlement (UE) 2021/1060 du Parlement européen et du Conseil, du 24 juin 2021 relatif aux dispositions communes relatives aux fonds structurels pour la période 2021-2027, JOUE, L 231, 30 juillet 2021, p. 159.

²⁵ Conclusions de l'avocat général CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA du 2 décembre 2021 sous CJUE, *Hongrie/Parlement européen et Conseil*, C-156/21, point 108.

²⁶ Plan national pour la reprise de la résilience. Belgique, juin 2021, p. 32.

le principe consistant à « ne pas causer de préjudice important » ». On observera que ce paragraphe ne fait plus état d'une obligation légale qui pèserait à la fois sur les autorités étatiques et sur la Commission européenne.

Les termes « ne pas causer de préjudice important » sont définis comme « le fait de ne pas soutenir ou mener des activités économiques causant un préjudice important à tout objectif environnemental, le cas échéant, au sens de l'article 17 du règlement (UE) 2020/852 »²⁷.

Par ailleurs, le point 25 du préambule du règlement FRR prévoit que « les États membres devraient veiller à ce que les mesures figurant dans leurs plans pour la reprise et la résilience respectent le principe consistant à « ne pas causer de préjudice important » au sens de l'article 17 du règlement (UE) 2020/852. La Commission devrait donner des orientations techniques à cet effet. L'entrée en vigueur des actes délégués visés à l'article 3, d), du règlement (UE) 2020/852 ne devrait pas porter atteinte à ces orientations ». À la différence de l'article 5, paragraphe 2, le préambule du règlement FRR se réfère de manière conditionnelle à une telle évaluation. On s'éloigne assurément du caractère impératif des règlements de l'Union européenne pour se rapprocher des desiderata formulés dans les accords internationaux en matière d'environnement.

Dans la mesure où le point 25 du préambule invite la Commission européenne à formuler des orientations techniques sur l'application de ce principe, cette institution a adopté la Communication 2021/C 58/01 précisant la portée du principe consistant à « ne pas causer de préjudice important » (ci-après repris sous son acronyme anglais « DNSH »)²⁸. Cette communication fut publiée au JOUE le 18 février 2021, en même temps que le règlement FRR. Si les communications adoptées par la Commission européenne sont principalement de nature informative²⁹, il n'en demeure pas moins que certaines

d'entre elles peuvent être tout à la fois de nature informative et interprétative³⁰. Bien entendu, il n'est guère aisé de distinguer ces différentes fonctions. Il est certain que ce type d'acte n'a pas pour objet d'établir des règles de conduite de nature contraignante. La discipline administrative que la Commission s'impose volontairement lui permet de mieux structurer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Nous observerons ci-dessous que ces orientations techniques peuvent faciliter le travail des États membres dans l'élaboration de leur plan pour la reprise et la résilience.

Toutefois, on peut être quelque peu décontenancé par la faiblesse du mécanisme d'évaluation environnemental auquel les plans nationaux pour la reprise et la résilience sont soumis en vertu du règlement FRR.

III. Évaluation des aspects climato-environnementaux des plans dans le cadre du « Semestre européen »

A. Ancrage dans le « Semestre européen »

L'article 18, paragraphe 4, point a), du règlement FRR exige que le plan national pour la reprise et la résilience explique la manière selon laquelle le plan contribue « à relever efficacement l'ensemble ou une partie non négligeable des défis recensés dans les recommandations par pays pertinentes, [...], adressées à l'État membre concerné, ou des défis recensés dans d'autres documents pertinents adoptés officiellement par la Commission dans le cadre du Semestre européen ».

En raison des objectifs climatiques et environnementaux qui sont au cœur du Pacte vert de la Commission européenne³¹, il s'avérerait indispensable de soumettre l'octroi des subsides et des prêts aux orientations politiques de l'UE.

Les États membres ont dû présenter à la Commission européenne leurs projets de plans pour la reprise et la résilience à partir du 15 octobre 2020. Leurs projets ont ainsi donné

²⁷ Règlement (UE) 2021/241, art. 2 § 6.

²⁸ Commission européenne, *Orientations techniques sur l'application du principe consistant à « ne pas causer de préjudice important » au titre du règlement établissant une facilité pour la reprise et la résilience*, JOUE, C 58, 18 février 2021, p. 1 (ci-après : « Orientations techniques »).

²⁹ M. MELCHIOR, « Les communications de la Commission. Contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités », in *Mélange Fernand Dehousse*, vol. 2 : *La construction européenne*, Paris – Bruxelles, Nathan – Labor, 1979, p. 243.

³⁰ TPICE, 20 mai 2010, *Allemagne/Commission*, aff. T-258/06, ECLI:EU:T:2010:214.

³¹ Commission européenne, *Le pacte vert pour l'Europe*, COM(2019) 640 final, 11 décembre 2019.

lieu à des recommandations spécifiques dans le cadre du « Semestre européen »³², lequel constitue le cadre pour définir les priorités des réformes nationales et superviser leur mise en œuvre³³.

Le règlement FRR n'innove pas réellement. En effet, dans le cadre du « Semestre européen », les États membres étaient déjà tenus d'élaborer leur stratégie pluriannuelle d'investissement à l'appui de réformes, en tenant compte :

- de l'accord de Paris adopté dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ;
- des plans nationaux en matière d'énergie et de climat adoptés dans le cadre de la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat établie par le règlement (UE) 2018/1999³⁴.

Les évaluations du « Semestre européen » ne se limitent plus à la seule question climatique. Désormais, le Semestre va contribuer à la mise en œuvre du Pacte vert³⁵. Il s'ensuit que les évaluations vont aussi couvrir des problématiques environnementales allant de l'économie circulaire à la conservation de la biodiversité³⁶. À première vue, le règlement FRR innove dans la mesure où les évaluations de nature socio-économique propres au « Semestre européen » sont désormais complétées par une évaluation sur le climat et l'environnement. Ainsi, pour la première fois de l'histoire de l'Union, un pan significatif du budget de cette organisation est soumis à une évaluation environnementale.

L'examen par la Commission des plans de relance et de résilience se greffe donc sur les procédures de supervision existantes. Étant donné que le « Semestre européen » rationalise davantage qu'il innove, cette synchronisation n'implique pas pour autant la fusion des procédures. Chaque action continue de relever d'un carcan procédural autonome. Comme ces différentes politiques ne sont

pas intégrées les unes avec les autres, elles travaillent en parallèle plutôt que de s'appuyer l'une sur l'autre renforçant ainsi les leviers d'action.

B. Détermination du préjudice important causé aux objectifs environnementaux

Consacrant le principe DNSH, le règlement FRR renvoie au règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements (ci-après « règlement taxinomie »), lequel ne considère un investissement comme étant un investissement durable que s'il ne cause pas un « préjudice important » à un certain nombre d'intérêts environnementaux.

L'article 17, paragraphe 1^{er}, prévoit qu'une activité économique est considérée comme causant un préjudice important dans les hypothèses suivantes :

« a) à l'atténuation du changement climatique, lorsque cette activité génère des émissions importantes de gaz à effet de serre ;

b) à l'adaptation au changement climatique, lorsque cette activité entraîne une augmentation des incidences négatives du climat actuel et de son évolution attendue sur elle-même ou sur la population, la nature ou les biens ;

c) à l'utilisation durable et à la protection des ressources aquatiques et marines, lorsque cette activité est préjudiciable :

i) au bon état ou au bon potentiel écologique des masses d'eau, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines ;

ou ii) au bon état écologique des eaux marines ;

d) à l'économie circulaire, y compris la prévention des déchets et le recyclage, lorsque :

i) cette activité est caractérisée par une inefficacité significative dans l'utilisation des matières ou dans l'utilisation directe ou indirecte de ressources naturelles telles que les sources d'énergie non renouvelables, les matières premières, l'eau et la terre, lors d'une ou de plusieurs étapes du cycle de vie des produits, notamment en termes de durabilité, de réparabilité, d'évolutivité, de réutilisabilité ou de recyclabilité des produits ;

³² N. DE SADELEER, « Le plan de relance Next Generation EU. Du changement de cap budgétaire à l'ingénierie institutionnelle », *RAE-LEA*, 2020, n° 5, pp. 609 et 610.

³³ Règlement (UE) 2021/241, cons. 4.

³⁴ Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, *JOUE*, L 328, 21 décembre 2018, p. 1.

³⁵ Commission européenne, *Stratégie annuelle 2020 pour une croissance durable*, COM(2019) 650 final, 17 décembre 2019.

³⁶ Sur la prise en compte de la biodiversité dans les plans de relance et de résilience, v. règlement (UE) 2021/241, cons. 8, 23 et 24 et art. 19 § 3 e).

ii) cette activité entraîne une augmentation notable de la production, de l'incinération ou de l'élimination de déchets, à l'exception de l'incinération de déchets dangereux non recyclables ;

ou iii) l'élimination à long terme des déchets peut avoir d'importants effets néfastes à long terme sur l'environnement ;

e) à la prévention et à la réduction de la pollution, lorsque cette activité entraîne une augmentation notable des émissions de polluants dans l'air, l'eau ou le sol, par rapport à la situation antérieure au lancement de l'activité ;

f) à la protection et à la restauration de la biodiversité et des écosystèmes, lorsque cette activité est :

i) fortement préjudiciable au bon état et à la résilience d'écosystèmes ;

ou ii) préjudiciable à l'état de conservation des habitats et des espèces, y compris ceux qui présentent un intérêt pour l'Union ».

Enfin, le paragraphe 2 prévoit que :

« lors de l'évaluation d'une activité économique au regard des critères énoncés au paragraphe 1, l'impact environnemental de l'activité même, ainsi que l'impact environnemental des produits et services fournis par cette activité tout au long de leur cycle de vie, sont pris en considération, notamment en ce qui concerne la production, l'utilisation et la fin de vie de ces produits et services ».

Les critères énoncés à l'article 17 appellent plusieurs observations. Tout d'abord, ils sont multiples dans la mesure où ils couvrent à la fois les émissions de gaz à effet de serre, la pollution, les écosystèmes, la conservation de la nature, la gestion de déchets des produits.

Ensuite, la plupart de ces critères sont formulés de manière vague. Par exemple, il est fait état à plusieurs reprises d'« augmentation notable des émissions de polluants », d'« émissions importantes », d'impact « fortement préjudiciable », ces termes constituant des standards juridiques qui sont appréciés différemment en fonction des circonstances. Cette approche qualitative a bien entendu pour effet de renforcer le pouvoir discrétionnaire de la Commission européenne.

En outre, cette approche qualitative s'écarte des standards du droit de l'environnement, où les

activités dangereuses ne sont autorisées qu'à condition que les émissions de leurs polluants ne dépassent pas des seuils réglementaires ou des seuils qui sont précisés dans les conditions d'exploiter du permis d'environnement. En d'autres termes, les rejets autorisés ne peuvent ainsi dépasser le niveau préalablement établi soit par la réglementation, soit par l'autorisation d'exploiter. Cette technique réclame des pouvoirs publics qu'ils déterminent à l'avance le niveau à partir duquel les facultés naturelles d'absorption des milieux récepteurs sont épuisées³⁷.

Cependant, certains critères de l'article 17 font référence à des paramètres scientifiques, tel le bon état des eaux de surface, des eaux souterraines, et des eaux marines, notions définies par la directive-cadre 2000/60 relative à l'eau³⁸ et la directive-cadre 2008/56 sur le milieu marin³⁹. Ces deux directives imposent, en effet, aux États membres l'adoption d'objectifs qualitatifs qui se traduisent par des seuils contraignants, lesquels ne peuvent pas être dépassés dans le dessein de préserver la qualité des eaux. En vertu de la directive-cadre 2000/60 sur l'eau, les États membres doivent en principe refuser d'octroyer l'autorisation d'un projet particulier lorsque ce dernier « est susceptible de provoquer une détérioration de l'état d'une masse d'eau de surface ou lorsqu'il compromet l'obtention d'un bon état des eaux de surface ou d'un bon potentiel écologique et d'un bon état chimique de telles eaux »⁴⁰. Cependant, la Commission peinera à démontrer qu'un projet d'investissement destiné à être financé par la FRR sera susceptible de dégrader la qualité des eaux de surface ou des eaux marines en violation des directives précitées. En effet, c'est davantage l'accumulation dans les cours d'eau de rejets à partir de nombreuses sources qui entraîne une telle dégradation qu'une activité bien identifiée. Dans le

³⁷ N DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2010, pp. 159-161 et pp. 278-284.

³⁸ Directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, *JOUE*, L 348, 24 décembre 2008, p. 84 ; directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *JOCE*, L 20, 26 janvier 2010, p. 7.

³⁹ Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, *JOUE*, L 164, 25 juin 2008, p. 19.

⁴⁰ CJUE, 1^{er} juillet 2015, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV*, C-461/13, ECLI:EU:C:2015:433, points 50 et 51.

même ordre d'idées, il lui sera difficile d'apprécier à partir de quel stade une activité « *génère des émissions importantes de gaz à effet de serre* ».

En ce qui concerne les écosystèmes, une distinction est opérée par l'article 17 entre une activité :

« i) *fortement préjudiciable au bon état et à la résilience d'écosystèmes ;*

ii) *préjudiciable à l'état de conservation des habitats et des espèces, y compris ceux qui présentent un intérêt pour l'Union* ».

À nouveau, le contrôle du respect de ces exigences s'avère délicat. On observera qu'en droit dérivé de la protection de la nature, les notions de bon état et de résilience des écosystèmes n'ont pas été définies dans les directives Habitats et Oiseaux⁴¹. En revanche, la directive sur les Habitats prévoit des obligations précises s'agissant du maintien de « *l'état de conservation des habitats et des espèces* ».

Par ailleurs, la justification du plan pour la reprise et la résilience requiert seulement « *une explication* » de la part de l'État membre quant au respect du principe DNHS⁴². Les auteurs du règlement FRR ont ainsi écarté du mécanisme de contrôle une évaluation qui aurait été similaire à celles qui sont mises en œuvre par des actes de droit dérivé que nous commentons ci-dessous dans la quatrième partie. En revanche, la Commission européenne est tenue d'évaluer les plans qui lui sont soumis⁴³.

Envisagée dans le préambule du règlement FRR, la Communication 2021/C 58/01 explicite comment la Commission compte appliquer l'article 17 dans le contexte de l'évaluation des plans nationaux pour la reprise et la résilience. Sur la base d'une évaluation positive, la Commission propose au Conseil des ministres l'adoption d'une décision d'exécution qui « *énonce les réformes et les projets d'investissement devant être mis en œuvre par l'État membre* »⁴⁴.

À la lecture de la Communication et des exemples qui y sont donnés, on est en droit d'attendre de

la part des États membres des évaluations techniques mobilisant des critères multiples assez complexes dans la mesure où ils sont tantôt qualitatifs, tantôt quantitatifs. À l'instar des évaluations réalisées par la Commission dans le cadre de la coordination des politiques économiques, l'on observe que cette institution dispose d'un large pouvoir d'appréciation, quasiment discrétionnaire, dans de telles évaluations.

Chaque mesure nationale mettant en œuvre le plan doit en tout cas être soumise à une telle évaluation. Selon la Commission, aucune d'elles ne cause « *un préjudice important aux objectifs environnementaux* »⁴⁵. Qui plus est, les États membres doivent lui fournir « *une évaluation individuelle pour chaque mesure de chaque volet de leur plan* »⁴⁶.

S'agissant des mesures nationales qui soutiendraient à cent pour cent les six objectifs environnementaux, une évaluation simplifiée est toutefois envisageable⁴⁷.

La désignation des services au sein de la Commission européenne en charge de cette évaluation relève de l'organisation interne de cette institution. Ce choix est pourtant crucial. On peut craindre que les fonctionnaires de la DG en charge de la politique de cohésion prêtent moins d'attention aux aspects environnementaux que ne le feraient les fonctionnaires de la DG environnement.

La Commission européenne ne peut exiger qu'un État membre investisse davantage dans la biodiversité ou dans l'économie circulaire. Elle doit, à notre avis, se contenter de vérifier que les volets positif et négatif du principe DNHS aient été respectés.

Le règlement FRR n'aborde pas les conséquences que pourrait entraîner une évaluation négative par la Commission européenne d'une mesure au motif qu'elle serait contraire au principe DNHS. Une telle incompatibilité devrait-elle conduire la Commission européenne à rejeter le plan dans son ensemble ?

Étant donné que notre analyse est juridique, nous ne sommes pas en mesure de vérifier la qualité des évaluations qui ont été réalisées jusqu'à présent par la Commission européenne.

⁴¹ Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE*, L 206, 22 juillet 1992, p. 7.

⁴² Règlement (UE) 2021/241, art. 18 § 3 d).

⁴³ *Ibid.*, art. 19 § 1.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 20 § 2.

⁴⁵ *Ibid.*, art. 19 § 3 d).

⁴⁶ *Ibid.*, art. 19 § 3 d) et Orientations techniques, point 2.1.

⁴⁷ Orientations techniques, point 2.2.

IV. Interactions entre les régimes d'évaluation des incidences prévus par le droit dérivé

A. Application cumulée de différents régimes d'évaluation

La mise en œuvre du principe consistant « à ne pas causer de préjudice important » ne s'impose pas en terrain vierge. Depuis les années 1980, le législateur de l'Union a adopté trois directives environnementales⁴⁸ qui obligent les États membres à faire réaliser des études d'incidences sur les plans et les projets qu'ils autorisent. Il s'agit de :

- la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement⁴⁹,
- la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés⁵⁰, laquelle a codifié la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 portant sur le même objet⁵¹. Cette directive a fait l'objet de modifications substantielles le 16 avril 2014 en vertu de la directive 2014/52/UE⁵².
- la directive 92/43/CE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (ci-après « Habitats »), qui prévoit une procédure d'évaluation spécifique en rapport avec les sites du réseau Natura 2000 désignés en vertu des directives Habitats et Oiseaux⁵³.

Par facilité, nous utilisons ici les acronymes EES (« évaluation environnementale stratégique » prévue par la directive 2001/42/CE), EIE (« étude d'impact sur l'environnement »

prévue par la directive 2011/92/UE), ainsi que les termes « Natura 2000 » (prévus par la directive 92/43/CE).

Conformément à ces trois directives, le plan ou le programme tombant dans leur champ d'application respectif ne peut être adopté et l'autorisation du projet ne peut être octroyée tant que l'évaluation et les procédures afférentes n'ont pas été achevées⁵⁴.

On observera d'emblée que ces régimes d'évaluation s'appliquent de manière cumulative : celle effectuée au titre de la directive EES ne préjuge pas de l'application ultérieure de la directive EIE ni d'aucune autre disposition législative communautaire⁵⁵. En d'autres termes, même si un plan ou un programme de développement énergétique a fait l'objet d'une EES conformément à la directive éponyme, un projet d'exploitation d'éoliennes soumis à évaluation des incidences en vertu de la directive EIE, qui met en application le plan ou le programme énergétique déjà évalué en vertu de la législation EES, demeure soumis aux exigences de la directive EIE. Cette solution paraît pertinente étant donné que l'objet de l'EES diffère de celui de l'EIE. En effet, la première procédure se limite à évaluer les effets d'un plan ou d'un programme alors que l'EIE couvre les effets de projets individuels, lesquels ne peuvent être appréhendés avec un niveau de détail suffisant dans le cadre d'une analyse plus générale.

Dans ses orientations techniques sur l'application du principe DNSH, la Commission européenne souligne que les PRR sont soumis à une évaluation environnementale⁵⁶.

Pour que la procédure d'évaluation puisse jouer un effet préventif, elle doit être conçue de manière à ce que les impacts environnementaux des projets soient évalués le plus en amont possible. En adoptant en 2001 la directive EES, le législateur a soumis les plans et les programmes sous-tendant la réalisation de projets particuliers à une évaluation préalable avant même que ces

⁴⁸ Ces trois directives furent adoptées sur la base de l'article 192 TFUE, disposition qui traduit une harmonisation de nature minimale. Il s'ensuit que les procédures nationales les transposant s'avèrent souvent plus strictes et en tout cas nettement plus complexes.

⁴⁹ JOCE, L 197, 21 juillet 2001, p. 30.

⁵⁰ JOUE, L 26, 28 janvier 2012, p. 1.

⁵¹ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE, L 175, 5 juillet 1985, p. 40 (ci-après « directive EIE (85/337/CEE) »). La directive 85/337/CEE a été modifiée par la directive 97/11/CE du 3 mars 1997, JOCE, L 73, 14 mars 1997, p. 5 et la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003, JOCE, L 156, 25 juin 2003, p. 17 (ci-après « directive 2003/35/CE »).

⁵² Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOUE, L 242, 25 avril 2014, p. 1 (ci-après « directive modificative 2014/52/UE »).

⁵³ JOCE, L 206, 22 juillet 1992, p. 7.

⁵⁴ N. DE SADELEER, « Les régimes d'évaluation des incidences des programmes, plans et projets : d'un droit procédural en trompe-l'œil à une protection juridictionnelle effective », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 599-620 ; du même auteur, « L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ? », *JDE*, 2015, n° 215, pp. 2-10.

⁵⁵ Art. 11 § 1.

⁵⁶ Orientations techniques, point 2.3.

derniers ne fassent eux-mêmes l'objet d'une évaluation scientifique plus poussée conformément aux obligations de la directive EIE. Il s'agit donc d'un régime complémentaire à celui de la directive EIE. Son champ d'application est fort large dans la mesure où la directive EES recouvre les plans et programmes nationaux⁵⁷, y compris ceux qui sont cofinancés par l'UE⁵⁸.

Dans ce prolongement, les PRR devraient tomber sous le coup de la directive EES dans la mesure où la Cour de justice a interprété largement les notions de plan et de programme⁵⁹. En outre, quand bien même le PRR ne ferait l'objet que d'une évaluation de fond simplifiée dans la mesure où il poursuivrait principalement des objectifs environnementaux, il continue à relever du régime d'évaluation prévue par la directive EES. En effet, les programmes ayant pour objet la protection de l'environnement relèvent du champ d'application de cette directive. C'est d'ailleurs en recourant à une interprétation finaliste de la directive EES – en soulignant la poursuite d'un niveau de protection élevé de l'environnement – que la CJUE considéra qu'un régime relatif à la gestion durable de l'azote en agriculture constitue un « programme » au sens de la directive EES⁶⁰. Vu les délais extrêmement courts pour la soumission des PRR, on peut avoir des doutes sur la capacité des autorités étatiques à soumettre ces derniers aux exigences de la directive EES. En outre, on ne peut pas s'attendre à ce que l'évaluation portant sur un plan national de relance, lequel couvre de nombreuses réformes et investissements, soit aussi approfondie que les évaluations environnementales requises en vertu de la directive EES, qui traite de plans dont l'objet est mieux circonscrit.

Englobant des domaines aussi variés que le réchauffement climatique, la santé humaine, le paysage, les terres et la conservation de la biodiversité⁶¹, le spectre de l'évaluation prévue par la directive EIE est extrêmement large. En

revanche, l'évaluation DNSH nous paraît plus ciblée dans la mesure où elle s'articule autour de six questions centrales prévues à l'article 17 du règlement sur la taxinomie.

En fin de compte, comme le montre le tableau suivant, certaines réformes et les investissements subséquents financés par la FRR pourraient être soumis à trois, voire à quatre, régimes d'évaluation.

Type d'évaluation	Actes soumis à évaluation	Illustrations
DNSH	Plans nationaux pour la reprise et la résilience	
EES	Plans et programmes	Programme énergétique
EIE	Projets publics et privés repris aux annexes I et II de la directive EIE	Pose de ligne à haute tension
Habitats	Projets et plans susceptibles d'affecter des sites Natura 2000	Installation d'éoliennes sur un site Natura 2000

B. Lacunes du régime DNHS

Avons-nous ici affaire à un droit procédural en trompe-l'œil ? Avant même que les experts ne prennent leur plume, les jeux ne sont-ils pas déjà faits ? Nous mettons ici en exergue plusieurs lacunes du régime DNHS.

1. Prise en compte des intérêts de la population

Les procédures nationales en matière d'évaluation des incidences se focalisent sur l'information que le maître d'ouvrage va devoir se procurer et diffuser auprès des différents acteurs concernés par le projet ou le programme. Grâce aux consultations, aux enquêtes publiques, aux auditions préalables, de telles procédures engagent la population à participer à la définition des choix techniques et technologiques qui peuvent porter atteinte à l'environnement. Mieux informé sur les risques encourus, le public est en mesure de faire valoir ses observations sans devoir se

⁵⁷ On observera que même s'ils se recoupent, ces deux termes ne sont pas synonymes. La notion de plan évoque la planification spatiale (plans d'occupation des sols) alors que celle de programme couvre l'échelonnement d'un ensemble de projets économiques.

⁵⁸ F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 105 et 106.

⁵⁹ CJUE, 22 septembre 2011, *Valciukiene et al.*, C-295/10, ECLI:EU:C:2011:608.

⁶⁰ CJUE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement ASBL*, C-105/09 et C-110/09, ECLI:EU:C:2010:355, point 55.

⁶¹ Directive 85/337/CEE, art. 3 § 1.

heurter au sceau du secret ou à la condescendance technocratique des pouvoirs publics.

Conformément à la Convention d'Aarhus, le législateur de l'UE a progressivement octroyé des droits procéduraux dans le cadre des procédures EES et EIE. La protection juridictionnelle qui en découle a été prise au sérieux par la CJUE, ce qui a eu pour effet d'édulcorer la marge d'autonomie procédurale revenant en principe aux États membres. Il est indéniable qu'un contrôle rigoureux du respect des procédures permet d'améliorer la qualité des évaluations scientifiques, de renforcer l'indépendance de leur auteur, de garantir la transparence des processus de participation, de conduire les administrations à mieux motiver leurs décisions et à garantir l'effectivité des voies juridictionnelles.

En consacrant depuis 1985 un droit à la participation, la directive EIE a contribué à pallier le déficit démocratique dans la prise des décisions concernant l'exploitation des ressources naturelles, et cette exigence est désormais renforcée par le volet « *participation* » de la Convention d'Aarhus. Aussi des procédures de consultation du public susceptible d'être affecté sont-elles prévues afin de permettre aux intéressés d'exprimer leurs griefs avant que l'autorisation ne soit délivrée (article 6). Devant être « *effective* », la consultation prévue par la directive EIE ne peut se résumer à un pantomime. L'objectif recherché au moyen de cette procédure « *est non seulement d'informer le public, mais aussi de permettre aux personnes qui s'estimeraient lésées par le projet d'exercer leur droit de recours dans les délais impartis* »⁶². Par conséquent, le public concerné doit avoir accès, en principe, à tous les renseignements pertinents pour ladite procédure ; il doit notamment pouvoir accéder aux décisions préalables, telle une décision d'urbanisme sur l'implantation de l'installation dont le permis d'exploiter fait l'objet d'une évaluation environnementale. La communication de ces pièces ne pourrait être refusée par l'autorité en raison d'une atteinte au secret d'affaires⁶³. En outre, on ne saurait perdre de vue, que pour qu'elles soient utiles, les procédures de consultation doivent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

À la différence de ces procédures typiques du droit de l'environnement, ni le règlement FRR ni les orientations techniques ne prévoient une consultation publique.

2. L'objectivité et l'impartialité de l'auteur de l'évaluation

La rigueur scientifique de l'évaluation environnementale est tributaire de l'objectivité et de l'impartialité dont font preuve les experts qui en ont la charge. Cette objectivité ne saurait être garantie que si ces derniers jouissent d'un certain degré d'indépendance par rapport au commanditaire de l'étude. Le régime DNSH ne prévoit aucune garantie d'objectivité et d'impartialité. Il revient en effet aux autorités nationales d'élaborer leur projet de plan pour la reprise et la résilience, d'« *expliquer* » si le principe de ne pas causer un préjudice important a été respecté, et de transmettre leurs « *explications* » à la Commission européenne.

Ceci ne devrait pas poser de problèmes. Dans l'arrêt *Seaport*, la CJUE a admis que l'autorité en charge de la conception d'un plan ou programme pouvait être simultanément désignée comme l'unique autorité de consultation dans le cadre de l'adoption de ce plan ou programme. Fondant son raisonnement sur une distinction à opérer entre une séparation fonctionnelle et une séparation organique, elle considère toutefois que l'autorité administrative consultée doit disposer d'« *une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir les missions confiées aux autorités de consultation au sens de cette directive et, en particulier, de donner de manière objective son avis sur le plan ou programme envisagé par l'autorité à laquelle elle est rattachée* »⁶⁴.

3. Durabilité d'une mesure

L'évaluation DNSH ne se limite pas aux seules dimensions environnementales de l'investissement ou de la réforme, mais couvre aussi la « *durabilité* » d'une mesure. Tel est le cas de l'évaluation de la durabilité/résilience au changement climatique. De même, l'évaluation DNSH

⁶² CJCE, 16 mars 2006, *Commission/Espagne*, C-332/04, ECLI:EU:C:2006:180, point 55.

⁶³ CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, point 83.

⁶⁴ CJUE, 20 octobre 2011, *Seaport et al.*, C-474/10, ECLI:EU:C:2011:681, point 42.

doit tenir compte du « *cycle de vie* » de l'activité qui résulte de la mesure⁶⁵. On ne retrouve pas nécessairement cette dimension temporelle dans le cadre des évaluations EES et EIE.

4. Principe de substitution

En vertu des directives EIE et EES, les auteurs d'un plan, d'un programme et d'un projet sont tenus d'explorer les « *solutions de substitution raisonnables* »⁶⁶. En ce qui concerne l'évaluation DNSH, il est prévu que pour les activités économiques pour lesquelles il existe une solution de remplacement techniquement et économiquement réalisable ayant une faible incidence sur l'environnement, l'évaluation des incidences négatives de chaque mesure devrait être effectuée par rapport à un scénario « *sans intervention* »⁶⁷. Il ne s'agit pas d'une substitution à proprement parler.

5. Mise en balance des intérêts

Étant donné que les PRR sont financés par la facilité pour la reprise et la résilience, la Commission européenne est tenue de vérifier la compatibilité de ces projets à l'aune des critères énoncés par le législateur de l'UE dans le règlement taxinomie. Cependant, les orientations de la Commission n'énoncent ni les règles de fond relatives à une mise en balance des incidences sur l'environnement avec d'autres facteurs et n'interdisent pas non plus le financement de projets qui sont susceptibles d'avoir des incidences négatives sur l'environnement. En effet, seuls les réformes et les investissements ayant un impact « *important* » ne peuvent être financés par la FRR. La Commission est uniquement tenue de refuser le financement de plans portant sur le financement de projets incompatibles avec les exigences découlant de l'article 17.

Enfin, les possibilités pour d'éventuels requérants de contester la légalité des décisions de la Commission au moyen d'un recours en annulation, par l'entremise de la facilité pour la reprise

et la résilience, sont limitées, dans la mesure où ces requérants ne parviendront pas à démontrer devant le Tribunal de l'Union dans quelle mesure ils sont directement et individuellement affectés par de telles décisions⁶⁸. Avec la réforme du règlement Aarhus, de nouvelles portes pourraient toutefois s'ouvrir⁶⁹.

| Conclusions

C'est un nouveau mécanisme de conditionnalité budgétaire qui voit ainsi le jour. Cette reconfiguration implique un abandon des velléités de confiner la politique environnementale ainsi que la politique climatique à des domaines d'action bien précis. En application du principe d'intégration, ces deux politiques se trouvent désormais au cœur des stratégies de réformes et d'investissements financées par la facilité pour la reprise et la résilience. Le diable se trouve pourtant dans le détail. Nous avons mis en évidence la marge d'appréciation qui revient tant aux États qu'à la Commission européenne pour déterminer si un projet d'investissement ne cause pas de dommages importants à l'environnement ou s'il contribue de manière substantielle à l'amélioration de ce dernier. De plus, vu les délais courts de soumission des plans, on peut craindre que ces derniers n'aient pas été soumis aux exigences de la directive EES. Si la grille de lecture n'est pas aisée, il n'en demeure pas moins que le mécanisme mis en place conforte, d'une part, les choix étatiques et, d'autre part, le pouvoir discrétionnaire de la Commission, lequel échappe pratiquement à tout contrôle extérieur.

⁶⁵ Une décision adressée à un État membre et ayant pour objet l'octroi, au titre du Fonds européen de développement régional, d'un concours financier à la construction de centrales électriques n'atteint pas en raison de certaines qualités qui les différencieraient de toute autre personne des personnes revendiquant la qualité de résident local, de pêcheur, d'agriculteur ou de personne préoccupée par les conséquences que ces installations pourraient produire sur leurs activités. Trib., 9 août 1995, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International)*, aff. T-585/93, ECLI:EU:T:1995:147, point 54.

⁶⁹ Règlement (UE) 2021/1767 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2021 modifiant le règlement (CE) n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JOUE*, L 356, 8 octobre 2021, p. 1.

⁶⁵ Orientations techniques, point 2.4.

⁶⁶ Art. 5 § 1 de la directive EES ; art. X de la directive EIE.

⁶⁷ Orientations techniques, point 2.4.